

Für das Nachschlagewerk!	Ja
Für die Fachpresse!	Ja
Für die amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: HGB §§ 74 c, 74

Leitsätze:

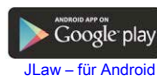
1. Ob ein Studium in der Karenzzeit ein böswilliges Unterlassen anderweiten Erwerbs im Sinne von § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB darstellt, ist nach den gesamten Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden. Ein erfolgversprechendes Studium wird regelmäßig kein böswilliges Unterlassen anderweiten Erwerbs sein; anders ist die Rechtslage, wenn ein schulisch Minderbegabter studiert oder ein Studium generale oder ein sinn- oder planloses Studium betrieben wird.
2. Von dem Sonderfall der Verbüßung einer Freiheitsstrafe abgesehen, besteht der Anspruch auf Karenzentschädigung dem Grunde nach selbst dann, wenn der Arbeitnehmer gar nicht in der Lage ist, in der verbotenen Weise zu konkurrieren.

Aktenzeichen: 3 AZR 350/73

Urteil des BAG vom 9. August 1974 LAG Düsseldorf



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



3_AZR_350/73

11 Sa 865/72 Düsseldorf

Verkündet

am 9. August 1974

gez. Sürig,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. August 1974 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Hoechst und Pape für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 30. Januar 1973 - 11 Sa 865/72 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1943 geborene Kläger war bei der Beklagten in der Zeit vom 1. April 1970 bis 30. September 1971 als Chemielaborant beschäftigt. Er bezog ein Gehalt nach Tarifgruppe T 3 des einschlägigen Gehaltstarifvertrages in Höhe von 1.420,-- DM und eine über-tarifliche Zulage in Höhe von 220,-- DM. Im Oktober 1970 vereinbarten die Parteien ein Wettbewerbsverbot. Darin verpflichtete sich der Kläger, für die Dauer von zwei Jahren nicht bei der Herstellung und Erforschung und bei dem Vertrieb von technischen Gummi- und Asbest-waren, Artikeln aus thermoplastischen Grundstoffen sowie Elastomeren auf Kunststoffbasis mitzuwirken, soweit solche Waren von der Beklagten hergestellt werden. Dafür verpflichtete sich die Beklagte zur Zahlung einer Karenzentschädigung in Höhe der Hälfte der vom Kläger zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen. Die Einzelheiten sollen sich nach den §§ 74 ff. HGB richten.

Am 31. Mai 1971 kündigte der Kläger das Arbeits-verhältnis fristgemäß zum 30. September 1971. Aufgrund einer Studienplatzzusage vom 4. August 1971 studierte er seit dem 1. Oktober 1971 an der Fachhochschule Niederrhein in Krefeld Allgemeine Chemie. Für die Zeit vom 1. September 1971 bis 31. August 1972 ist ihm als Ausbildungsförderung ein Zuschuß von monatlich 420,-- DM bewilligt worden. Darüber hinaus fordert er von der Beklagten die vertraglich vereinbarte Karenzentschädigung.

Der Kläger hat im vorliegenden Rechtsstreit die Karenzentschädigung für die Monate Oktober und November 1971 in Höhe von je 820,-- DM geltend gemacht. Er hat behauptet, ihm seien gleichwertige oder gar besser bezahlte Arbeitsplätze eines Chemielaboranten nicht bekannt gewesen. Er hätte das bereits angetretene Studium

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

unterbrochen, wenn ihm die Beklagte eine zumutbare Arbeit angeboten hätte. Im übrigen könne die Beklagte nicht auf die Entwicklung der Tarifgehälter verweisen, weil sie ihn vor seiner Kündigung nicht im Rahmen der VergGr. T 3 beschäftigt habe. Sie habe ihn lediglich im Keller Chemikalien für Versuchsmischungen abwiegen lassen. Das sei letztlich ausschlaggebend für seine Kündigung gewesen.

Der Kläger hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an den
Kläger 1.640,-- DM nebst 4 % Zinsen
seit Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und sich dabei auf § 74 c HGB berufen. Sie behauptet, der Kläger hätte als Chemielaborant zahlreiche offene Stellen finden können, die anzutreten ihm zumutbar gewesen sei. Sein Verdienst hätte dann mindestens um 10 % über dem letzten bei der Beklagten bezogenen Gehalt gelegen. Daßer diese Möglichkeit nicht genutzt und statt dessen ein Studium begonnen habe, sei als böswillig anzusehen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage nur in Höhe von 128,-- DM nebst Zinsen stattgegeben. Es ist zwar der Ansicht der Beklagten gefolgt, daß der Kläger während der Karenzzeit eine Tätigkeit als Chemielaborant hätte suchen müssen, hat aber angenommen, daß dabei nur ein Monatsverdienst in Höhe von 1.700,-- DM zu erzielen gewesen wäre.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat es das arbeitsgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Nach seiner Ansicht hätte der Kläger als Chemielaborant im Streitzeitraum einen Verdienst erzielen können, der das bei der Beklagten bezogene Gehalt um mindestens 10 % überstiegen hätte.

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

Daß der Kläger diese Möglichkeit nicht genutzt habe, sei ein Mißbrauch des Karenzentschädigungsanspruchs.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsanspruch weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Die tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts reichen nicht aus, um die Abweisung der Klage auf Zahlung von Karenzentschädigung zu rechtfertigen.

1. Entgegen der Ansicht der Beklagten steht eines schon jetzt fest: Der Kläger hat im Streitzeitraum die Leistung erbracht, die er nach dem Wettbewerbsverbot schuldet. Er hat es unstreitig unterlassen, auf den Gebieten tätig zu werden, die durch das Wettbewerbsverbot für ihn gesperrt wurden. Wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat, ist es unerheblich, ob sich das Wettbewerbsverbot auf die beruflichen Pläne eines Arbeitnehmers auswirkt, ob dieser also auf eine Wettbewerbsmöglichkeit verzichten muß. Von dem Sonderfall der Verbüßung einer Freiheitsstrafe abgesehen, besteht der Anspruch auf Karenzentschädigung dem Grund nach selbst dann, wenn der Arbeitnehmer gar nicht in der Lage ist, in der verbotenen Weise zu konkurrieren (vgl. zuletzt die Entscheidungen des Senats vom 2. Dezember 1968, AP Nr. 3 zu § 74 a HGB [zu 4 der Gründe] und vom 8. Februar 1974 - 3 AZR 519/73 - [demnächst] AP Nr. 4 zu § 74 c HGB [zu III 3 der Gründe]).

Diese gefestigte Rechtsprechung übersieht die Beklagte, wenn sie dem Kläger in der Revisionserwiderung vorwirft, er verlange die Zahlung der Karenzentschädigung, ohne eine "Gegenleistung" zu erbringen, weil er sich um eine anderweitige Betätigung nicht bemüht habe.

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 5 -

Wettbewerbsverbote verpflichten den Arbeitnehmer nicht zu positivem Handeln, etwa einer bestimmten beruflichen Betätigung oder auch nur der Bemühung um einen Arbeitsplatz. Sie begründen lediglich Unterlassungspflichten.

2. Der Beklagten ist allerdings zuzugeben, daß die Anrechnungsklausel des § 74 c HGB, auf die die Parteien vertraglich verwiesen haben, nicht ohne Auswirkungen auf die berufliche Betätigung der betroffenen Arbeitnehmer bleibt. Unterläßt es ein Angestellter böswillig seine Arbeitskraft zu nutzen, so muß er sich den versäumten Verdienst so anrechnen lassen, als ob er ihn tatsächlich erzielt hätte. Das Landesarbeitsgericht kennzeichnet diese Regelung zutreffend als Ausdruck des allgemeinen Mißbrauchsverbots. Jedoch bejaht es im Falle des Klägers das Vorliegen eines solchen Mißbrauchs zu schnell.

Böswilliges Unterlassen anderweiten Erwerbs im Sinne von § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Senats dann vor, wenn der Arbeitnehmer eine ihm mögliche und nach den gesamten Umständen zumutbare Tätigkeit nicht aufnimmt. Bei der Abwägung, was dem Arbeitnehmer zumutbar ist, muß die durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Freiheit der Berufswahl beachtet werden (BAG 19, 194 [202 - 207] = AP Nr. 1 zu § 74 c HGB [zu 5 und 6 der Gründe]; Urteil vom 17. Dezember 1973 - 3 AZR 283/73 - [demnächst] AP Nr. 2 zu § 74 c HGB [zu II 3 b der Gründe] auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt; Urteil vom 8. Februar 1974 - 3 AZR 519/73 - [demnächst] AP Nr. 4 zu § 74 c HGB [zu III 4 a der Gründe]). Der Arbeitgeber kann deshalb nicht etwa erwarten, daß sich der Arbeitnehmer in der gleichen Weise beruflich betätigt wie bisher, nur weil dabei ein höherer Verdienst gesichert wäre. Der Arbeitnehmer ist vielmehr in der Wahl seines Berufes grundsätzlich frei, auch wenn ihm

- 6 -

**JLaw – Gesetze und Urteile**Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

dadurch Einkommensminderungen oder -Verluste drohen, die die Anrechnungsmöglichkeit nach § 74 c HGB ganz oder teilweise entfallen lassen.

Nach diesen Grundsätzen ist auch ein Studium des Arbeitnehmers während der Karenzzeit zu beurteilen. Sie verbieten eine generalisierende Aussage, wonach jedes Studium als böswilliges Unterlassen anderweitigen Erwerbs zu bewerten wäre. Die Arbeitswelt und die einzelnen Berufsbilder sind heute so schnellen und nachhaltigen Veränderungen ausgesetzt, daß eine gründliche Weiterbildung für viele Arbeitnehmer unerlässlich ist. Ein erfolgversprechendes Studium wird regelmäßig auf einer sinnvollen Berufsentscheidung beruhen. Andererseits läßt sich aber auch nicht sagen, daß der Besuch einer Hochschule nie als Mißbrauch einer Karenzentschädigung angesehen werden könne. Es lassen sich immerhin Fälle denken, bei denen nach den gesamten Begleitumständen eine berufsbezogene Entscheidung des Arbeitnehmers nicht in Betracht kommt. So muß der Arbeitgeber z. B. nach den Redlichkeitsmaßstäben des § 242 BGB nicht damit rechnen, daß auf Kosten der Karenzentschädigung ein schulisch Minderbegabter studiert oder ein Studium generale oder ein sinn- und planloses Studium betrieben wird. Das hat der Senat erst kürzlich entschieden (Urteil vom 8. Februar 1974 - 3 AZR 519/73 - [demnächst] AP Nr. 4 zu § 74 c HGB [unter III 4 b der Gründe]).

3. Im vorliegenden Fall läßt sich dem unstreitigen Sachverhalt nur entnehmen, daß der Kläger von April 1970 bis September 1971 als Chemielaborant gearbeitet hat und in den Monaten Oktober und November 1971 an der Fachhochschule Niederrhein in Krefeld als Student der Studienrichtung "Allgemeine Chemie" eingeschrieben war. Diese Anhaltspunkte lassen zwar die Vermutung zu, daß der Kläger sein schon vorhandenes Fachwissen ergänzen will,

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

um eine interessantere oder besser bezahltere Position erreichen zu können; insoweit fehlen jedoch ausreichend zuverlässige Feststellungen. Die Parteien haben sich dazu nicht einmal schriftsätzlich geäußert, weil sie von der unrichtigen Vorstellung ausgingen, daß es auf die Einzelheiten des Studienplanes und seiner Durchführung nicht ankomme.

Das Landesarbeitsgericht wird dem Kläger zunächst Gelegenheit geben müssen vorzutragen, welche Zielvorstellungen er mit seinem Studium verfolgt und wie er sich deren Durchführung im einzelnen denkt. Von einem sinn- und planvollen Studium wird man regelmäßig nur dann sprechen können, wenn aus der Sicht des Studenten ein Studienabschluß erreichbar erscheint, der irgendwelche absehbaren Vorteile für die weitere berufliche Entwicklung bietet. Als Vorteil wird im vorliegenden Fall nicht nur die Aussicht auf besser bezahlte Positionen gelten können, sondern auch die Möglichkeit im Tätigkeitsbereich eines Chemielaboranten andere, den Kläger mehr interessierende Aufgaben, zu übernehmen.

Das Landesarbeitsgericht muß also feststellen, was der Kläger beruflich erreichen will und was ihm sein Fachhochschulstudium dabei nützt. Sollte es zu dem Ergebnis kommen, daß der Kläger sein Chemiestudium sinnvoll geplant hat und durchführt, so wird es nicht als böswillig bewerten können, daß der Kläger während seines Studiums keiner Erwerbstätigkeit nachgehen will.

gez. Dr. Stumpf

Hochst

Dr. Thomas

Pape

Dr. Dieterich



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)